

**PROCESSO** - A. I. Nº 232875.0012/20-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - PEIXARIA BRASIL LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFRAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 15/07/2022

**2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0136-12/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista a comprovação de que o lançamento de ofício não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), e no artigo 113, § 5º, I do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, exercido por este órgão, que através do Parecer subscrito pelo ilustre Procurador do Estado, Dr. Evandro Kappes, às fls. 1.497 a 1.501 dos autos, com acolhimento da Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, Dr.<sup>a</sup> Paula Gonçalves Morris Matos, propõe ao CONSEF o cancelamento do Auto de Infração nº 232875.0012/20-0, em razão de ilegalidade flagrante, vez que ausente motivação e segurança jurídica quanto à autuação, diante das seguintes considerações:

*“Em face do Auto de Infração nº 2328750012/20-0, lavrado em desfavor PEIXARIA BRASIL LTDA., em razão da verificação de ilegalidade flagrante do lançamento tributário, com supedâneo nos seguintes motivos:*

*A autuação, levada a efeito em 07/2020, decorreu da constatação pelo fisco estadual de que o contribuinte teria utilizado indevidamente crédito fiscal, vez que as mercadorias não teriam dado entrada no estabelecimento, em violação aos artigos 29 e 31 da Lei estadual nº 7.014/96.*

*Consta dos demonstrativos elaborados que foram glosadas diversas notas fiscais, de operações interestaduais e internas, emitidas entre 06/2019 e 04/2020.*

*À fl. 41 consta comunicação da SEFAZ/DAT METRO de que a defesa apresentada foi considerada intempestiva. Passo seguinte, apresentou recurso de impugnação de arquivamento (fls. 42/46), oportunidade em que juntou planilhas com os motivos pelos quais as Notas Fiscais não deveriam ser glosadas.*

*O CONSEF não deu provimento ao recurso contra a decisão de impugnação ao arquivamento do Auto de Infração (fl. 556/557).*

*Daí, por conseguinte, foi lavrado o termo de revelia (fl. 556).*

*Em 05/03/2021 o contribuinte protocolizou petição, endereçada a Procuradoria Geral do Estado, requerendo que se proceda o controle da legalidade de inscrição do crédito tributário na dívida ativa (fls. 571 e seguintes), aduzindo, em síntese: (i) que os valores que constam do lançamento divergem dos demonstrativos da conta corrente fiscal; (ii) que documentos fiscais idôneos foram glosados, como nota de operação de devolução.*

*Juntou 091 (noventa e um) anexos.*

*O pedido foi recepcionado na PGE e convertido em diligência para colheita de subsídios (fl. 1.490).*

*O Fiscal Autuante informou que:*

*[...]*

*“Ocorre que, após a longa análise dos documentos apresentados pelo contribuinte em sua manifestação do CONTROLE DA LEGALIDADE, verificamos que os créditos glosados estão amparados em tais documentos, donde concluímos que esse PAF deverá ser ANULADO, ensejando nova ação fiscal. Importante registrar que se o contribuinte não tivesse perdido o prazo legal de manifestação administrativa o PAF não estaria no nível de cobrança que se encontra.*

*Com base nas informações acima somos pelo refazimento de nova ação fiscal”*

É o relatório.

Ainda que a análise empreendida pelo fisco não tenha verificado com minudência os elementos probatórios acostados pelo interessado se impõe concluir que o manancial de documentos permite concluir que o demonstrativo que sustenta a acusação não merece prosperar.

De fato, assiste razão ao Auditor Fiscal autuante. Os documentos acostados permitem concluir que a autuação fiscal tem base fática equivocada. Não há segurança para se concluir que a pessoa jurídica autuada se creditou indevidamente em relação às Notas Fiscais indicadas, havendo que se destacar que quando da própria autuação não foi indicado o motivo da idoneidade.

Diante de tais razões, em razão da análise documental, sob pena de violar-se o princípio da verdade material, é certo que deve ser reconhecida a nulidade do Auto de Infração.

Indene de dúvidas, a partir do cotejo dos elementos apresentados pelos autuado com os dados das planilhas, não se sabe qual, atualmente, quais das notas fiscais permitiram a utilização inidônea do crédito fiscal e também do próprio motivo de serem rechaçadas para fins de creditamento.

Causa certa estranheza a afirmação de que o contribuinte foi apenas vistoriado e não fiscalizado por um preposto fiscal e, no segundo momento, quando iniciada a ação fiscal propriamente dita foram apenas indicadas notas fiscais sem qualquer esclarecimento do motivo de serem tais inidôneas para o creditamento.

Seria necessário, dès o início da ação, expor o motivo pela glosa dos créditos, sendo que muitas das notas que compõe o lançamento nem mesmo tiveram lançamento do crédito na escrita fiscal. Em revista aos elementos constantes do Auto de Infração não é possível inferir qual seria a inidoneidade da documentação e nem mesmo se as Notas Fiscais tiveram o crédito escrutinado.

E, cumpre ver que relativamente a diversas notas fiscais que foram glosadas há muitos documentos que comprovam a aquisição das mercadorias, tais como cópia de cheques e recibos.

Insta salientar que não existe possibilidade de, neste momento, diante do equívoco generalizado, excluir-se somente as notas fiscais que não foram consideradas ou as que estão acompanhadas de ingresso da mercadoria no estabelecimento, sob pena de promover-se o refazimento da ação fiscal nos próprios autos e violação a ampla defesa do contribuinte.

Neste cenário, há franca insegurança jurídica no lançamento, posto que não há motivo que autorize à conclusão de que as Notas Fiscais que dão substrato ao lançamento são inidôneas (pelo que consta da informação fiscal o sistema eletrônico assim as considerou e não houve revisão dos dados por agente fiscal), em violação ao art. 18, IV, “a”, do Decreto 7.6299/99.

Neste trilhar, diante de tais ponderações REPRESENTA-SE ao e. CONSELHO ESTADUAL DE FAZENDA – CONSEF para que seja cancelado o Lançamento Fiscal, em razão da ilegalidade flagrante, vez que ausente motivação e segurança jurídica quanto à autuação.

Por determinação regimental, sigam os autos para i. Procuradora Assistente do NCA para deliberação final.”

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor histórico de R\$ 684.091,39, sob acusação de que o contribuinte “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado”, tendo o sujeito passivo se defendido do lançamento de ofício, cuja peça foi considerada intempestiva, e em consequência, arquivada e lavrado o Termo de Revelia (fl. 556), o que levou o autuado a protocolizar pedido de Controle da Legalidade da inscrição do crédito tributário na dívida ativa à PGE, que concluiu em Representar ao CONSEF para que seja cancelado o Auto de Infração, em razão de ilegalidade flagrante, vez que ausente motivação e segurança jurídica quanto à autuação.

Considerando que diante das notas fiscais que foram objeto de glosa e respectivos documentos probatórios da aquisição das mercadorias, o próprio autuante, às fls. 1.495 dos autos afirmou que “... verificamos que os créditos glosados estão amparados em tais documentos fiscais, donde concluímos que esse PAF deverá ser ANULADO, ensejando nova ação fiscal”;

Considerando que a PGE, quando da Representação ao CONSEF, concluiu que a autuação tem base fática equivocada e que não há segurança para concluir que a autuada se creditou indevidamente das notas fiscais, como também que existem documentos comprobatórios das aquisições das

mercadorias relativas às diversas notas fiscais glosadas, assim como sequer foi indicado o motivo da inidoneidade, cujas razões levam a reconhecer a nulidade do Auto de Infração, devendo ser cancelado o lançamento fiscal em razão de ilegalidade flagrante, vez que ausentes a motivação e a segurança jurídica da autuação, em face do quanto disposto no art. 18, IV, “a” do RPAF.

Pode-se inferir o acerto da Representação sob apreciação, pois da análise das provas documentais trazidas aos autos, se conclui que o Auto de Infração nº 232875.0012/20-0, lavrado em desfavor do contribuinte PEIXARIA BRASIL LTDA., sob acusação de que “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado*”, não contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração, pois foi constituído em conclusões e motivações não comprovadas, consoante se verificou da análise empreendida pela própria autoridade fiscal autuante nos respectivos documentos anexados aos autos.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para julgar NULO o presente Auto de Infração, devendo o respectivo PAF ser encaminhado à PGE/PROFIS para adotar as providências cabíveis.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232875.0012/20-0**, lavrado contra **PEIXARIA BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS